

OPOSICIÓN DEL CONCURSADO A LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO COMO CULPABLE (Formulario)

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

COMENTARIO PREVIO

Señala la vigente Ley Concursal que procederá la formación de la sección de calificación del concurso: cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita superior a un tercio del importe de sus créditos o una espera superior a tres años y en todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación.

E igualmente estipula que se calificará como fortuito o como culpable. La calificación no vinculará a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas de delito.

El formulario que se propone versa solamente sobre una de las dos calificaciones posibles, concretamente la de concurso culpable, y respecto de ella la misma norma señala un mandato genérico (el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho), y otro mandato mucho más específico al detallar los supuestos en que el concurso se calificará como culpable «en todo caso» (1. Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara. 2. Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompa-

ñado o presentado documentos falsos. 3. Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado. 4. Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación. 5. Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos. 6. Cuando antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia).

En términos menos extensos pero tal vez más gráficos puede afirmarse que la culpabilidad viene dada cuando se falsean los documentos aportados al concurso o bien la contabilidad, cuando concurre alzamiento de bienes o enajenación fraudulenta de los bienes, o se simula una determinada situación patrimonial provocando que la misma sea ficticia.

Esta última conducta es la de mayor frecuencia en la práctica y básicamente funciona con una mecánica consistente en que el ahora concursado, mediante engaño provoca con su conducta que un tercero haga un desembolso patrimonial a su favor (ya sea proporcionándole financiación o bien efectos como suministro), y logrado ello, se presenta el escrito solicitando la declaración de concurso voluntario a renglón seguido, tratándose de beneficiar de la quita y/o espera propia de la situación de insolvencia declarada, abarcando ello también a los actos de desembolso precitados.

Esta conducta tiene una relación directa con otras conductas descritas en la norma penal (cuando la situación de insolvencia haya sido agravada o causada dolosamente, o bien cuando se han presentado a sabiendas en el proceso concursal datos falsos sobre el estado contable para lograr la declaración de concurso).

Pues bien, la frontera entre lo penal y la calificación como culpable estrictamente concursal, la hallamos en el dolo que debe concurrir en el primero, es decir que en el concursado deben darse tanto el elemento intelectual del dolo como su elemento volitivo.

FORMULARIO QUE SE PROPONE

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º..... DE.....

Don..... Procurador de los Tribunales y de la concursada..... de conformidad con la representación procesal acreditada en la pieza de calificación de los autos de concurso voluntario referenciados, como mejor proceda en derecho DIGO:

Que a esta representación se le ha dado traslado del dictamen de la administración concursal en el que informa sobre la calificación del concurso así como del informe del Ministerio Fiscal en relación con ese mismo extremo, y siendo ambos informes favorables a la calificación de concurso como culpable, por medio de este escrito y dentro del plazo legal presento escrito impugnando

tales informes citados y OPONIÉNDOME A LA CALIFICACIÓN PROPUESTA DE CONCURSO CULPABLE, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *En relación con el informe de la administración concursal.*

Del contenido del dictamen emitido por la administración concursal, se deducen imputaciones vertidas en el sentido de que he cometido irregularidades contables en la contabilidad de la empresa que hacían imposible la real situación financiera y patrimonial de la misma, y entiende la administración concursal que ello cabe incardinarlo en la conducta propia del artículo de la Ley Concursal, postulando por ello la calificación de culpable.

En concreto se señala por parte de dicha administración concursal que el conjunto contable ocupado a la concursada no es fiel reflejo de la realidad resultando por ello insuficiente a los fines de control o información a que debe tender u orientarse una adecuada administración. Manifiesta la administración concursal que concurre la activación de un crédito fiscal correspondiente a las bases imponibles negativas por pérdidas a compensar, por considerar que su reflejo contable tiene un efecto directo sobre los fondos propios de la compañía de tal manera que la eliminación de ese falso activo, implica una reducción de los fondos propios por debajo de la mitad del capital social, lo que supondría que la sociedad estaba incurso en causa legal de disolución.

Sin embargo, esta parte entiende que de los documentos puestos a disposición de la administración concursal se deduce que no se ha producido una real activación del crédito citado porque..... y ello constituye una operación habitual en situaciones concursales.

Además, el dolo debe mediar en la conducta del deudor para que pueda estimarse que ha existido una actuación culpable y la administración concursal no ha documentado en forma alguna la existencia del dolo, y es carga de la prueba propia de tal administración.

Segundo. *En relación con la calificación del Ministerio Fiscal.*

Contestando a las imputaciones del Ministerio Fiscal, es cierto que esta parte no estaba obligada por principios contables a consignar únicamente el valor de adquisición de los bienes aplicando el principio de empresa en funcionamiento, sino que debería haber incluido en dichas valoraciones las correcciones necesarias en atención a que esta parte solicitaba la liquidación de la empresa.

Ahora bien, de lo que se trata es de valorar si la omisión puede entenderse grave a efectos de valorar el concurso como para calificarlo, como hace el Ministerio Fiscal, como culpable, en consonancia con el artículo 164.2.2 de la Ley Concursal.

Debe tenerse en cuenta que el concurso se presentó al poco tiempo de vigencia de la Ley Concursal y por ello se desconocían los criterios aplicables; por otro lado, esta parte en el inventario

ha advertido de cuál es el criterio que ha empleado dadas las dificultades reales de fijar un valor de mercado de los bienes.

Además, las diferencias de valoración del inventario vienen motivadas por las diferencias de criterios de valoración empleados no por la desaparición de bienes o la indebida inclusión de los mismos.

Todo ello hace un conjunto de razonamientos que en discrepancia con el Ministerio Fiscal entendemos que impide considerar al concurso como culpable, lo que motiva esta oposición a dicha calificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO

Único. Se desean aducir como fundamentos jurídicos los empleados por la administración concursal y por el Ministerio Fiscal pero interpretados exactamente a contrario sensu.

Además, los artículos 164 y 170 de la Ley Concursal.

En virtud de todo lo antedicho SUPLIICO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito, lo admita a sustanciación y tenga por evacuado el trámite de audiencia conferido a esta parte del informe de la administración concursal y dictamen de calificación del Ministerio Fiscal, y se nos tenga por OPUESTOS A LA CALIFICACIÓN PROPUESTA por la administración concursal y Ministerio Fiscal, solicitando se tramite el correspondiente incidente concursal y se dicte sentencia declarando el concurso como FORTUITO con todos los pronunciamientos favorables a esa calificación.

En..... a..... de..... de.....

El Procurador

El abogado